

вадженні. Навіть на теперішній час не можна стверджувати, що в практиці реалізації кримінального права ми повністю позбулися використання звичаїв в якості своєрідних джерел.

Однією з основних форм санкціонування звичаю виступає судові рішення. У випадку, коли суди систематично застосовують ту чи іншу норму звичасвого права, така норма перетворюється на санкціонований звичай. За певних історичних умов сама юридична практика може призвести до утворення своєрідних судових звичаїв. Саме до такого роду «судових звичаїв» можна віднести постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (до їх прийняття – відповідні постанови Пленуму Верховного Суду України). Крім того, касаційна інстанція в межах кримінального провадження, до якої належить Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ч.3 ст.33 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК)), має створювати однакову практику застосування норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, порушення якої є підставою для перегляду судового рішення Верховним судом України (п.1 ч.1 ст.445 КПК).

До такого ж роду звичаїв належать й правила кваліфікації суспільно небезпечних діянь. Професор Навроцький В. О. вказує на те, що «правила кваліфікації на сьогодні не закріплені у законі, існують здебільшого у вигляді звичаїв, що побутують серед практичних працівників, й теоретичних положень» (Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: 2006, с. 4).

Особливими характеристиками такого «звичасвого права» є те, що, для надання йому зовнішньої обов'язкової сили воно зберігається певними традиціями, які складаються серед кола правозастосовувачів, є досить консервативним, оскільки зміна його загрожує руйнуванням самого права. В той же час, як право, яке не виражене в твердій (письменній) формі, воно здатне бути різноманітним разом із життям, змінюватися під впливом певних зовнішніх обставин. Але має пройти певний час, необхідний для усвідомлення доцільності зміни традиційних підходів.

Поліщук О. М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права*

ПРИВАТНОПРАВОВА ТЕНДЕНЦІЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Приватноправовий характер вирішення кримінально-правових конфліктів в Україні набирає обертів з моменту прийняття КК України 2001 року. Причому в багатьох європейських країнах ця тенденція стала визначальною з 60-х років минулого століття, зокрема розвиваючись в ас-

пекті розширення застосування кримінально-значущих примирних процедур та приватного кримінального переслідування (наприклад, Франція, Германия, Швейцарія).

Цілком логічним постає питання, чому кримінальне право, яке історично «виросло» в публічну галузь права, реінкарнує первинні приватні елементи та розширює сферу їх застосування? Чи не був Гегель Г. пророком, вказуючи, що всі великі всесвітньо-історичні події та особи повторюються двічі: вперше як трагедія, а вдруге – як фарс (Серов В. Энциклопедический словарь крылатых слов и выражений // <http://www.bibliotekar.ru/encSlov/9/126.htm>).

Необхідно згадати історичний перехід від принципу таліону як приватного способу вирішення кримінальних конфліктів до публічного, забезпеченого державою. Законами Хамураппі, фактично першою історичною юридичною пам'яткою, передбачалося спричинення потерпілим або його родичем шкоди злочинцю аналогічної завданої. Впродовж Середньовіччя, змістом талону охоплювалося два можливих взаємовиключних варіанти: як спричинення аналогічної шкоди, так і можливе погодження між сторонами компенсації за завдану шкоду. Вже в Руській правді таліон замінювався на компенсацію та штраф. В наступні епохи дія принципу талону як в Європі, так і в Україні та Росії поступово обмежувалося до майже повної елімінації.

Втім, в одній пострадянських республік – республіці Киргизстан, досі зберігся частковий прообраз таліону у вигляді виду покарання – потрійного айипу (стаття 45 КК Киргизстану) (Кримінальний кодекс Республіки Киргизстан // http://online.adviser.kg/Document/?link_id=1000871465). Потрійний айип являє собою стягнення, що накладається судом в трикратному розмірі спричиненої шкоди в грошовому еквіваленті, дві третини з яких стягуються на користь потерпілого як компенсації його матеріальної та моральної шкоди, а одна третина – на користь держави.

Іншими словами, дія принципу таліона як приватного способу вирішення кримінально-правових конфліктів, фактично зійшла на нуль, створивши підґрунтя для реалізації принципу справедливості через таку мету покарання як відплата/кара.

Отже, чому сьогодні такі приватні (диспозитивні) міжгалузеві інститути кримінального та кримінального процесуального права, як приватне кримінальне переслідування та примирення, експансивно розвиваються у вказаних галузях публічного права? На нашу думку, відповідь криється не тільки в бажанні догодити «найвищій соціальній цінності» надаючи певну кримінально-значущу свободу волевиявлення, а й у банальній неспроможності держави в особі правоохоронних органів ефективно виконувати функцію боротьби зі злочинністю.

Так, в кожній державі є певний показник норми злочинності, характерний для суспільства, та який корелює з різними чинниками. Напри-

клад, найвищий показник норми злочинності у світі в 2005 році мав Ватикан. Пояснювалося це тим, що на 492 особи громадян Ватикану в судах були проведені 472 кримінальні процеси. Втім, ці процеси стосувалися паломників, а не громадян Ватикану (<http://ru.wikinews.org>).

Норма злочинності – як певний її рівень в суспільстві/державі, як це не парадоксально звучить, є нормальним явищем. В світі не знайдеться ані сучасного, ані історичного типу суспільства, яке б не стикалося з проблемою злочинності. Якби по мірі того, як суспільство переходить від нижчих форм до вищих, рівень злочинності, тобто співвідношення між кількістю щорічно вчинюваних злочинів та кількістю населення, мав тенденцію до зниження, можна було б вважати, що злочинність, залишаючись нормальним явищем, поступово втрачає такий характер. Втім, в нас немає підстав вважати, що таке зниження дійсно має місце. Багато фактів свідчать про наявність протилежної тенденції. З початку XIX століття статистика дозволяє нам слідкувати за розвитком злочинності. Вона усюди зросла. У Франції злочинність збільшилася приблизно на 300 %. Немає ніякого іншого феномену, який би мав настільки беззаперечні ознаки нормального явища, оскільки злочинність тісно пов'язана з умовами життя будь-якого колективу (Дюркгейм Э. Норма и патология // Социология преступности (Современные буржуазные теории). – М.: Издательство «Прогресс», 1966. – с. 39-40). Резюмуючи, слід погодитися, що злочинність як явище є нормальною, втім може приймати і ненормальні, тобто патологічні форми, коли рівень злочинності є надзвичайно високим, тобто значно вищим рівня, характерного для певного суспільства.

Отже, Дюркгейм Е. пов'язує злочинність з нормою як явище в цілому, та з певним її рівнем, характерним для визначеного суспільства. Як же норма злочинності пов'язана з розширенням сфери застосування приватних засад в кримінальному праві? Норма злочинності в залежності від її рівня зумовлює відповідний рівень порогу криміналізації – низький або високий.

При рівні злочинності нижче норми, тобто у випадку ефективної реалізації завдань кримінального законодавства, поріг криміналізації стає нижчим, що відповідно тягне за собою посилення кримінальної репресії за незначні кримінальні правопорушення (кримінальні проступки, злочини невеликої тяжкості та в цілому і середньої тяжкості). Правоохоронні органи націлені на боротьбу з найменш суспільно-небезпечними посяганнями, поряд з можливими тяжкими та особливо тяжкими злочинами.

При рівні злочинності вище норми, держава стає неспроможною стримати вал злочинності, зокрема тяжкої та особливо тяжкої. Кримінальні проступки, злочини невеликої та середньої тяжкості умовно відходять на другий план серед завдань правоохоронних органів. І саме тут, на допомогу законодавцю приходять приватні (диспозитивні) засади в

кримінальному праві: розширення обсягу приватного кримінального переслідування та примирення.

З огляду на тенденції розвитку кримінального і кримінального процесуального законодавства за останні десять років, можна зі впевненістю говорити про наявність приватноправової тенденції розвитку українського законодавства кримінального циклу.

Коломиец Ю. Ю.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»
доцент кафедры уголовного права, кандидат юридических наук, доцент*

ОБЩЕСТВЕННО ЛИ ОПАСНО ПРЕСТУПНОЕ ДЕЯНИЕ?

В уголовно-правовой доктрине часто ведутся оживленные дискуссии относительно законодательной конструкции понятия преступления. Одни ученые считают, что оно должно быть формальным, другие – материальным, третьи – формально-материальным.

Украинский законодатель, следуя уже сложившейся практике, наиболее приемлемым посчитал формально-материальное определение преступления, согласно которому преступление – это предусмотренное уголовным законом общественно опасное виновное деяние (действие или бездействие), совершенное субъектом преступления.

Указывая на общественную опасность деяния, законодатель не учел то, что в современных условиях первостепенное значение имеют личные интересы, а не общественные.

Новое поколение независимой Украины вряд ли сможет понять, как, совершая преступление, в отношении конкретного потерпевшего, виновный наносит вред всему обществу.

Некоторые постсоветские государства уже отказались от общественной опасности как признака преступления. Так, согласно ст. 14 УК Республики Молдова преступлением является наносящее вред деяние (действие или бездействие), предусмотренное уголовным законом, совершенное виновно и уголовно наказуемое. При этом не уточняется, чему именно причиняется вред и какова степень вреда преступления.

На наш взгляд такое определение преступления не раскрывает его сущности и содержания, не позволяет отграничить преступление от иных правонарушений, так как почти все правонарушения причиняют вред кому-, чему-нибудь.

Пропагандируя частные начала во всех сферах жизнедеятельности человека, в том числе и в уголовном праве, ученые забыли, в чем заключается подлинное значение указания на то, что преступление является общественно опасным. Между тем, еще Ч. Беккария писал: «истинным мерлом преступлений является вред, который они причиняют обществу»